

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 197.086 du 20 octobre 2009

G./A.151.821/VI-18.224

En cause : **la société anonyme ELIA SYSTEM OPERATOR,**

ayant élu domicile chez
Mes René GONNE, Martin LEBBE et
Pierre-M. LOUIS, avocats,
avenue Louise, n° 480/13 A,
1050 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Jacques SAMBON, avocat,
rue des Coteaux, n° 227,
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 mai 2004 par la société anonyme ELIA SYSTEM OPERATOR qui sollicite l'annulation de l'article 43, 1° et 3°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 décembre 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité, publié au Moniteur belge du 15 mars 2004;

Vu le mémoire ampliatif de la partie requérante;

Vu le rapport de M. DELVAX, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 28 août 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 octobre 2009;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en ses observations, Me Pierre M. LOUIS, avocat, comparaissant pour la partie requérante;

Entendu, en son avis conforme, M. DELVAX, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le mémoire en réponse de la partie adverse, adressé tardivement au Conseil d'Etat, doit être écarté des débats en application de l'article 21, alinéa 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant que les éléments de droit et de fait utiles à l'examen de la cause sont les suivants :

1. La directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, applicable au présent litige, a pour principal objectif de réaliser l'ouverture progressive à la concurrence du marché de l'électricité dans l'Union européenne.

Son article 3.2 dispose comme suit :

" En tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article 90, les Etats membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité des obligations de service public, dans l'intérêt économique général, qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et les prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement. Ces obligations doivent être clairement définies, transparentes, non discriminatoires et contrôlables; celles-ci, ainsi que leurs révisions éventuelles, sont publiées et communiquées sans tarder à la Commission par les Etats membres. Comme moyen pour réaliser les obligations de service public précitées, les Etats membres qui le souhaitent peuvent mettre en oeuvre une planification à long terme."

2. Le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité transpose les aspects de la directive qui relèvent de la compétence de la

Région wallonne en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

L'article 2 de ce décret contient les définitions suivantes :

- " 7/ «réseau» : ensemble de lignes de transmission d'électricité connectées à un nombre important d'utilisateurs, y compris les postes de transformation, de sectionnement et de distribution;
- 8/ «réseau de distribution» : réseau, opérant à une tension inférieure ou égale à 70 kilovolts (kV), utilisé pour la transmission d'électricité à des clients finals au niveau régional ou local, à l'exception du réseau de transport local;
- 9/ «réseau de transport local» : tronçons du réseau d'une tension de (1) à 70 kilovolts servant principalement à la transmission d'électricité vers les réseaux de distribution ou utilisés aux fins d'échange avec des réseaux voisins et déterminés par le Gouvernement wallon conformément à l'article 4, § 1^{er};
- 10/ «distribution» : transmission d'électricité sur des réseaux de distribution aux fins de fourniture à des clients finals;
- 11/ «propriétaires du réseau» : propriétaires des infrastructures et équipements constituant ledit réseau;
- 12/ «gestionnaire de réseau» : le ou les gestionnaires des réseaux de distribution et/ou le gestionnaire du réseau de transport local désignés conformément aux dispositions du chapitre II;
[...]."

Son article 4 dispose que :

- " Après avis de la CWAPE et consultation du gestionnaire du réseau de transport, le Gouvernement wallon détermine les tronçons du réseau considérés comme «réseau de transport local» sur la base de l'utilisation dudit tronçon principalement pour la transmission d'électricité vers les réseaux de distribution ou l'échange avec des réseaux voisins.
La gestion du réseau de transport local est assurée par un gestionnaire unique.
Le gestionnaire du réseau de transport local est le gestionnaire du réseau de transport désigné conformément à l'article 10 de la loi ou une filiale de celui-ci.
Après avis de la CWAPE et consultation du gestionnaire du réseau de transport local, le Gouvernement wallon peut modifier la détermination des tronçons du réseau considérés comme «réseau de transport local»."

L'article 11 du même décret prévoit que :

- " § 1^{er}. La gestion des réseaux de distribution et de transport local est assurée par les gestionnaires désignés conformément aux dispositions du chapitre II.
§ 2. Le gestionnaire de réseau est responsable de l'exploitation, de l'entretien et du développement du réseau pour lequel il a été désigné, y compris ses interconnexions avec d'autres réseaux électriques, en vue d'assurer la sécurité et la continuité d'approvisionnement.
A cet effet, pour la partie du réseau qui le concerne, le gestionnaire de réseau est notamment chargé des tâches suivantes :
1/ l'amélioration, le renouvellement et l'extension du réseau, notamment dans le cadre du plan d'adaptation, en vue de garantir une capacité adéquate pour rencontrer les besoins;

2/ la gestion technique des flux d'électricité sur le réseau et, dans ce cadre, la coordination de l'appel des installations de production et la détermination de l'utilisation des interconnexions de manière à assurer un équilibre permanent entre l'offre et la demande d'électricité;
 3/ à cette fin, assurer la sécurité, la fiabilité et l'efficacité du réseau et, dans ce contexte, veiller à la disponibilité des services auxiliaires indispensables et notamment des services de secours en cas de défaillance d'unités de production;
 4/ le comptage des flux d'électricité aux points de connexion avec d'autres réseaux, aux points de cession à la clientèle et aux points d'échange auprès des producteurs d'électricité;
 5/ la réalisation des obligations de service public qui lui sont imparties notamment en vertu de l'article 34, 1/;
 6/ proposer un service d'entretien de l'éclairage public."

Son article 34 énonce ce qui suit :

- " Après avis de la CWAPE, le Gouvernement wallon impose des obligations de service public clairement définies, transparentes, non discriminatoires et contrôlables :
- 1/ aux gestionnaires de réseau, notamment :
 - a. en matière de sécurité, de régularité et de qualité des fournitures d'électricité;
 - b. en matière sociale, parmi lesquelles l'obligation de raccordement, les mesures à prendre lorsqu'un client final est en défaut de paiement envers son fournisseur, l'obligation de placer chez un client protégé en défaut de paiement un compteur à budget avec limiteur de puissance ainsi que la fourniture d'électricité à un tarif social aux clients protégés;
 - c. en matière de protection de l'environnement, entre autres la priorité à donner à l'électricité verte produite en Région wallonne, l'obligation d'achat d'une quantité minimale d'électricité verte ainsi que l'information et la sensibilisation relatives à la consommation d'énergie en vue d'inciter à l'utilisation rationnelle de celle-ci;
 - d. en matière de collecte de données, sur les consommations d'électricité transitant sur leur réseau;
 - e. en matière de protection de l'environnement, l'obligation de proposer des formules tarifaires favorisant l'utilisation rationnelle de l'énergie pour la clientèle résidentielle des fournisseurs;
 - f. en matière de fourniture, à titre temporaire, des clients finals d'un fournisseur qui n'est plus en mesure d'assurer leur fourniture;
 - 2/ aux fournisseurs et intermédiaires, entre autres :
 - a. en matière de régularité, qualité et facturation des fournitures d'électricité;
 - b. en matière de protection de l'environnement, notamment l'obligation d'achat d'une quantité minimale déterminée d'électricité verte;
 - c. en matière sociale, notamment la fourniture minimale d'électricité visée à l'article 33, § 2, et l'obligation d'accepter comme client à des conditions non discriminatoires tout client résidentiel qui en ferait la demande;
 - d. en matière d'information et de sensibilisation à l'utilisation rationnelle de l'énergie dont notamment l'obligation de recourir à des formules tarifaires favorisant l'utilisation rationnelle de l'énergie pour la clientèle résidentielle."

3. Le 10 avril 2003, le Gouvernement wallon adopte un arrêté relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité.

Cet arrêté, qui est publié au Moniteur du 13 juin 2003, dispose notamment comme suit :

" CHAPITRE IV. - Obligations de service public spécifiques aux gestionnaires de réseaux

Section 1. - En matière de sécurité, régularité et qualité d'approvisionnement

Art. 28. Conformément aux dispositions légales et réglementaires en la matière, le gestionnaire de réseau est tenu d'assurer, sauf cas de force majeure, une fourniture ininterrompue et un niveau de tension stable aux clients finals connectés au réseau dont il assure la gestion.

En cas de coupure programmée, le gestionnaire de réseau informe les clients concernés de la durée probable et du moment de la coupure avec un préavis minimum de 48 heures.

Toute coupure de l'alimentation résultant d'un problème technique sur le réseau doit être rétablie dans les meilleurs délais. A cette fin, le gestionnaire de réseau dispose d'équipes techniques permettant, sauf cas de force majeure, une intervention dans les 2 heures.

Sauf cas de force majeure, tout dégât causé, par la faute ou le manquement technique du gestionnaire de réseau, aux installations du client pour cause de perturbation de la fréquence - dans la mesure où la gestion de la fréquence leur incombe -, du niveau de tension ou de coupure anormalement prolongée par rapport aux dispositions du règlement technique est à charge du gestionnaire du réseau. L'avis motivé de la CWaPE peut être sollicité quant au caractère anormalement prolongé de la coupure. La CWaPE formule cet avis motivé après avoir entendu les parties en cause."

La section de législation du Conseil d'Etat a, dans son avis L 34.753/4 du 5 mars 2003, indiqué ce qui suit à propos de cette disposition :

" Au titre des obligations de service public spécifiques en matière de qualité d'approvisionnement en énergie électrique, l'article 27 prévoit que :

«[...] le gestionnaire de réseau est tenu d'assurer, sauf cas de force majeure, une fourniture ininterrompue et un niveau de tension stable aux clients finals connectés au réseau dont il assure la gestion.».

La section de législation se demande pourquoi la qualité de l'approvisionnement en énergie électrique est limitée envers les clients finals au seul paramètre d'un «niveau de tension stable». L'alinéa 3 de la même disposition envisage par ailleurs «tout dégât causé, par la faute ou le manquement technique du gestionnaire de réseau, aux installations du client pour cause de perturbation de la fréquence - dans la mesure où la gestion de la fréquence leur incombe -», ce qui laisse entendre que la fréquence constitue également une caractéristique de l'énergie électrique et donc un critère de qualité dans son approvisionnement. Par ailleurs, dans l'usage domestique de l'électricité qui est le champ d'application du texte en projet, il est manifeste que l'intensité du courant électrique fourni au client final constitue une donnée importante et, par conséquent, un critère de qualité de son approvisionnement.

Le texte doit être revu afin de préciser l'ensemble des paramètres qui permettent de définir la qualité de l'approvisionnement en énergie électrique envers un client final."

4. Le 14 juillet 2003, le Ministre en charge de l'Energie indique, dans une note au Gouvernement relative à l'avant-projet d'arrêté devenu l'arrêté attaqué, qu'il y a lieu de modifier l'article 28 de l'arrêté relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité "qui a trait aux responsabilités des gestionnaires de réseaux, de manière à rendre la compréhension du texte parfaitement cohérente avec les projets de règlement technique développés par la CWAPE".

L'article 40 de cet avant-projet d'arrêté est libellé comme suit :

" § 1^{er}. L'alinéa premier de l'article 28 de l'arrêté du Gouvernement wallon relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité du 10 avril 2003 est supprimé et remplacé par le texte suivant : «Conformément aux dispositions légales et réglementaires en la matière, en ce compris les règlements techniques relatifs aux réseaux de distribution et de transport local, le gestionnaire de réseau exécute les tâches et obligations qui lui incombent en vertu du décret et de ses arrêtés d'exécution afin d'assurer le transport et/ou la distribution d'énergie électrique via son réseau et de maintenir un niveau de tension stable aux clients finals connectés au réseau dont il assure la gestion.».

§ 2. Le quatrième alinéa du même article est remplacé par le texte suivant : «sans préjudice des dispositions prévues dans les règlements techniques applicables aux réseaux de distribution et de transport local, tout dégât causé par la faute du gestionnaire de réseau aux installations du client pour cause de perturbation de la fréquence - dans la mesure où la gestion de la fréquence leur incombe -, du niveau de tension ou de coupure anormalement prolongée par rapport aux dispositions des règlements techniques et des contrats est à charge du gestionnaire de réseau. L'avis motivé de la CWAPE peut être sollicité quant au caractère anormalement prolongé de la coupure. La CWAPE formule cet avis motivé après avoir entendu les parties en cause.»".

5. Le 5 septembre 2003, la CWAPE rend un avis CD-3i04-CWaPE-034 sur l'avant-projet d'arrêté. Elle y indique ce qui suit à propos de l'article 40 :

" Art. 40, § 1^{er}

Afin de concilier davantage le contenu de l'article 28 alinéa 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité du 10 avril 2003, avec les projets de règlements techniques nous proposons de reformuler cet article comme suit :

«Conformément aux dispositions légales et réglementaires en la matière et sans préjudice des règlements techniques relatifs aux réseaux de distribution et de transport local, le gestionnaire de réseau est tenu d'assurer, sauf cas de force majeure, un accès ininterrompu et un niveau de tension stable aux clients finals connectés au réseau dont il assure la gestion.».

Art. 40, § 2

La modification proposée de l'article 28 alinéa 4 de l'arrêté OSP électricité élimine une ambiguïté dans la mesure où les termes «par la faute ou le manquement technique» figurant dans l'arrêté, peuvent laisser penser que le manquement technique peut être dénué de caractère fautif, ce qui constituerait en définitive un cas de responsabilité sans faute. Les termes «sauf cas de force majeure» qui figurent au début de la disposition pouvaient éliminer en principe cette ambiguïté, mais une clarification mérite néanmoins d'être apportée à ce texte.

La modification proposée n'a toutefois plus beaucoup d'incidences concrètes puisqu'en disposant en définitive qu'un dommage causé aux installations du client par la faute du gestionnaire de réseau doit être réparé par ce dernier, il ne fait qu'exprimer le droit commun de la responsabilité civile. Il conviendrait plutôt de faire ressurgir l'idée originaire du simple manquement technique mais en ne lui ôtant pas son caractère nécessairement fautif. En ce sens, une référence au «défaut de précaution» (la faute la plus légère) serait opportune. Il serait en outre utile de préciser que la réparation du dommage doit être intégrale afin d'éviter que les franchises des assureurs soient de façon injustifiée reportées sur l'utilisateur. Compte tenu de ce qui précède, la première phrase de ce paragraphe pourrait donc être rédigée comme suit :

«Sans préjudice des dispositions prévues dans les règlements techniques applicables aux réseaux de distribution et de transport local, la réparation intégrale de tout dégât, causé par la faute, en ce compris le défaut de précaution, du gestionnaire de réseau aux installations du client pour cause notamment de perturbation de la fréquence - dans la mesure où la gestion de la fréquence leur incombe -, du niveau de tension ou de coupure anormalement prolongée par rapport aux dispositions du règlement technique est à charge du gestionnaire de réseau. [...]» A ce sujet, voir également notre remarque relative à l'article 23 troisième alinéa du présent projet."

6. Le 16 octobre 2003, le Gouvernement wallon adopte un arrêté relatif au règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci, dont l'article 4 prévoit que :

" § 1^{er}. Dans la zone pour laquelle il est désigné, le gestionnaire du réseau de distribution exécute les tâches et obligations qui lui incombent en vertu du décret et de ses arrêtés d'exécution afin d'assurer la distribution d'électricité entre les différents utilisateurs du réseau de distribution tout en surveillant, maintenant et, le cas échéant, en rétablissant la sécurité, la fiabilité et l'efficacité du réseau de distribution.

§ 2. Le gestionnaire du réseau de distribution définit préalablement les moyens nécessaires et proportionnés à la bonne réalisation de ses missions et met tous les moyens raisonnables en oeuvre pour les obtenir.

Ces moyens nécessaires et proportionnés seront définis pour la première fois au moment du premier établissement du plan d'adaptation prévu à l'article 15 du décret. Ils seront réexaminés et, éventuellement, actualisés lors des révisions successives du plan d'adaptation.

Dans l'exécution de ses tâches, le gestionnaire du réseau de distribution met en oeuvre tous les moyens adéquats que les utilisateurs du réseau sont en droit d'attendre de lui et qui peuvent, en tenant compte de la situation particulière, être raisonnablement obtenus.

§ 3. Le gestionnaire du réseau de distribution veille à ce que la tension fournie en chaque point de raccordement satisfasse aux dispositions de la norme NBN EN 50160 «Caractéristiques de la tension fournie par les réseaux publics de distribution».

§ 4. En cas de coupure non planifiée du réseau de distribution ou du raccordement, le gestionnaire du réseau de distribution doit être sur place dans les deux heures qui suivent l'appel de l'utilisateur du réseau de distribution, avec les moyens appropriés pour commencer les travaux qui conduisent à l'élimination du défaut. Sauf cas de force majeure, impossibilité technique ou circonstances exceptionnelles (tempêtes, violents orages, chutes de neige importantes, ...), s'il constate que la réparation nécessitera plus de quatre heures, le gestionnaire du réseau de distribution prendra ses dispositions pour rétablir l'alimentation du réseau par tout moyen de production provisoire qu'il jugera utile, de préférence, au niveau de la cabine de transformation haute tension/basse tension. Il en sera de même pour toute coupure planifiée du réseau de distribution dont la durée cumulée prévue dépasserait quatre heures dans une semaine; dans ce dernier cas, le gestionnaire du réseau de distribution conviendra avec les fournisseurs des modalités de récupération de la valeur de l'énergie qu'il a fournie."

7. Le même jour, le Gouvernement wallon adopte un arrêté relatif au règlement technique pour la gestion du réseau de transport local d'électricité en Région wallonne et l'accès à celui-ci, dont l'article 2 prévoit que :

- " Le gestionnaire du réseau de transport local exécute les tâches et obligations qui lui incombent en vertu du décret et de ses arrêtés d'exécution afin d'assurer le transport local d'électricité entre les différents utilisateurs du réseau de transport local tout en surveillant, maintenant et, le cas échéant, en rétablissant la sécurité, la fiabilité et l'efficacité du réseau de transport local.
Dans ce but, le gestionnaire du réseau de transport local définit préalablement les moyens nécessaires et proportionnés à la bonne réalisation de ses missions et met tous les moyens raisonnables en oeuvre pour les obtenir.
Ces moyens nécessaires et proportionnés seront définis pour la première fois au moment du premier établissement du plan d'adaptation prévu à l'article 15 du décret. Ils seront réexaminés et, éventuellement, actualisés lors des révisions successives du plan d'adaptation.
Dans l'exécution de ses tâches, le gestionnaire du réseau de transport local met en oeuvre tous les moyens adéquats que les utilisateurs du réseau sont en droit d'attendre de lui et qui peuvent, en tenant compte de la situation particulière, être raisonnablement obtenus."

8. Le 27 octobre 2003, la section de législation rend son avis L 36.010/4 sur l'avant-projet d'arrêté devenu l'arrêté attaqué.

On peut notamment y lire ce qui suit :

" Article 40

1. En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 27 dans l'avis 34.753/4 précité.

2. Au paragraphe 2, les mots «sans préjudice des dispositions prévues dans les règlements techniques applicables aux réseaux de distribution et de transport local» manquent de précision et doivent être omis.".

9. Le 4 décembre 2003, le Gouvernement wallon adopte l'arrêté relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité.

L'arrêté du 4 décembre 2003 est publié au Moniteur belge du 15 mars 2004.

Aux termes des dispositions modificatives contenues dans l'article 43 de l'arrêté du 4 décembre 2003, l'article 28 de l'arrêté du 10 avril 2003 précité doit se lire comme suit :

" Conformément aux dispositions légales et réglementaires en la matière, le gestionnaire de réseau exécute les tâches et obligations qui lui incombent en vertu du décret et de ses arrêtés d'exécution afin d'assurer, sauf cas de force majeure, un accès ininterrompu et un niveau de tension stable aux clients finals connectés au réseau dont il assure la gestion.

En cas de coupure programmée, le gestionnaire de réseau informe les clients concernés de la durée probable et du moments de la coupure conformément aux délais prévu par les arrêtés du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatifs aux règlements techniques pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci et pour la gestion du réseau de transport local en Région wallonne et l'accès à celui-ci.

Toute coupure de l'alimentation résultant d'un problème technique sur le réseau doit être rétablie dans les meilleurs délais. A cette fin, le gestionnaire de réseau dispose d'équipes techniques permettant, sauf cas de force majeure, une intervention dans les 2 heures.

Sauf cas de force majeure, la réparation intégrale de tout dégât causé, par la faute, en ce compris le défaut de précaution du gestionnaire de réseau, aux installations du client pour cause notamment de perturbation de la fréquence - dans la mesure où la gestion de la fréquence leur incombe - du niveau de tension ou de coupure anormalement prolongée par rapport aux dispositions du règlement technique et des contrats, est à charge du gestionnaire du réseau. L'avis motivé de la CWaPE peut être sollicité quant au caractère anormalement prolongé de la coupure. La CWaPE formule cet avis motivé après avoir entendu les parties en cause.".

Les dispositions attaquées dans le présent recours sont celles remplaçant les alinéas 1 et 4 de l'article 28 de l'arrêté du 10 avril 2003.

Il fait également l'objet du recours en annulation enrôlé sous la référence G./A.151.808/XIII-3382, actuellement toujours pendant.

10. Le 30 mars 2006 est adopté un arrêté du Gouvernement wallon relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité, dont l'article 46 abroge l'arrêté du Gouvernement du 10 avril 2003 précité, et dont l'article 18, §§ 1^{er} et 3 reprend le contenu de l'article 28, alinéas 1 et 4 de cet arrêté, tel que modifié par l'arrêté du 4 décembre 2003.

Cet arrêté, publié au Moniteur belge du 27 avril 2006 et entré en vigueur le 27 juin 2006, fait l'objet de recours en annulation enrôlés sous les références G./A.174.308/XV-508 et G./A.174.319/XIII-4212.

11. Le décret du 12 avril 2001 est modifié par le décret du 17 juillet 2008, publié au Moniteur belge du 7 août 2008 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Son article 41 dispose notamment comme suit :

" Art. 41. Il est inséré dans le chapitre IV du même décret une section III rédigée comme suit :

«Section III. - Obligations d'indemnisation

Sous-section I^{re}. - Indemnisation due pour une interruption prolongée de fourniture

Art. 25bis. § 1^{er}. Toute interruption de fourniture non planifiée d'une durée supérieure à six heures consécutives et ayant son origine sur un réseau de distribution ou de transport local donne lieu à une indemnisation à charge du gestionnaire de réseau par le fait duquel l'interruption ou son maintien sont intervenus, au profit du client final raccordé au réseau de distribution.

Cette indemnisation n'est pas due dans l'hypothèse où l'interruption de fourniture et son maintien pendant plus de six heures consécutives sont l'un et l'autre causés par un cas de force majeure.

[...]

§ 4. En cas de contestation sur la durée ou l'origine de l'interruption et de son maintien, la CWaPE rend un avis à ce sujet dans les trente jours calendrier, à la requête de la partie la plus diligente.

Sous-section II. - Indemnisation due suite à une erreur administrative ou un retard de raccordement

[...]

Sous-section III. - Indemnisation des dommages causés par l'interruption, la non-conformité ou l'irrégularité de la fourniture

Art. 25quinquies. Sans préjudice des dispositions conventionnelles plus favorables au client final, tout dommage direct, corporel ou matériel, subi par un client final raccordé au réseau de distribution, du fait de l'interruption, de la non-conformité ou de l'irrégularité de la fourniture d'énergie électrique, fait l'objet d'une indemnisation par le gestionnaire de réseau de distribution ou de transport local responsable, selon les modalités prévues à la présente sous-section.

L'obligation d'indemnisation est exclue en cas de force majeure. Elle ne s'applique pas davantage si l'interruption à l'origine du dommage était planifiée ou si elle est due à une erreur administrative.

Le dommage corporel direct est intégralement indemnisé.

L'indemnisation du dommage matériel direct est plafonnée, par événement dommageable, à 2.000.000 euros pour l'ensemble des sinistres. Si le montant total des indemnisations dépasse ce plafond, l'indemnisation due à chaque client final est réduite à due concurrence.

L'indemnisation du dommage matériel direct est pareillement affectée d'une franchise de 100 euros par sinistre.

L'application du plafond d'indemnisation et de la franchise individuelle est exclue en cas de faute lourde du gestionnaire de réseau.

Art. 25sexies. § 1^{er}. Le client final victime d'un dommage tel que défini à l'article précédent déclare le sinistre par courrier recommandé ou tout moyen déclaré conforme par le Gouvernement au gestionnaire du réseau auquel il est raccordé, au plus tard nonante jours calendrier à dater de la survenance de l'événement dommageable ou, à tout le moins, à dater de la prise de connaissance du sinistre si la connaissance qu'en a eu le client final lui est postérieure, sans que la déclaration de sinistre puisse être faite plus de six mois après la survenance de l'événement dommageable. En vue de faciliter la démarche du client concerné, le gestionnaire de réseau met à disposition des clients finals un formulaire de demande d'indemnisation approuvé par la CWaPE. Ce formulaire est notamment disponible sur le site internet du gestionnaire de réseau.

Si le client final a, dans le délai visé à l'alinéa précédant, adressé par erreur la déclaration de sinistre à son fournisseur, celle-ci est réputée avoir été adressée dans le délai requis. Le fournisseur transmet sans délai la déclaration de sinistre au gestionnaire de réseau.

§ 2. Le client final préjudicié transmet en annexe à la déclaration de sinistre toute pièce et tout document permettant d'établir la réalité du sinistre et l'importance du dommage subi;

§ 3. Le gestionnaire de réseau accuse réception de la déclaration de sinistre dans les quinze jours calendrier du courrier recommandé visé au § 1^{er}.

Dans les soixante jours calendrier de l'envoi de l'accusé de réception, il informe le client final de la suite qu'il entend réserver à la déclaration de sinistre.

S'il apparaît que l'événement dommageable ne trouve pas son origine sur son réseau, le gestionnaire de réseau en informe le client final dans le même délai et transmet la déclaration au gestionnaire du réseau à l'origine, selon le cas, de l'interruption, de la non-conformité ou de l'irrégularité de la fourniture d'électricité. Ce dernier se conforme à la procédure décrite dans le présent paragraphe.

Le cas échéant, le gestionnaire de réseau indemnise le client final préjudicié dans les six mois de la date ultime pour la notification d'une déclaration de sinistre.

En cas de contestation sur la nature de la faute, la CWaPE rend un avis à ce sujet dans les soixante jours calendrier, à la requête de la partie la plus diligente. Cette procédure d'avis ne suspend pas les délais prévus à l'alinéa précédent.

Sous-section IV. - Dispositions communes aux sous-sections I^{re} à III

Art. 25septies. § 1^{er}. Les dispositions des sous-sections I^{re} à III ne font pas échec à l'application d'autres dispositions légales permettant de mettre en cause la responsabilité du gestionnaire de réseau. En tout état de cause, l'application conjuguée de différents régimes de responsabilité ne peut entraîner une indemnisation du client final supérieure à la réparation intégrale du préjudice subi.

§ 2. Les gestionnaires de réseaux constituent toutes formes de garantie financière leur permettant d'assurer les indemnisations visées aux articles 25bis à 25quinquies. La charge liée à la garantie constituée pour assurer les indemnisations en cas de faute lourde sera clairement distinguée dans les comptes des gestionnaires de

réseaux et ne pourra pas être intégrée dans les tarifs des gestionnaires de réseaux conformément à l'article 34, 20 g).

Avant le 31 mars de chaque année, les gestionnaires de réseaux fournissent à la CWaPE la preuve de l'existence d'une telle garantie financière.

§ 3. Le Gouvernement adapte annuellement les montants fixés aux articles 25bis à 25quinquies à l'indice des prix à la consommation en les multipliant par l'indice des prix à la consommation pour le mois de juin de l'année et en les divisant par l'indice des prix à la consommation du mois de juin de l'année précédant l'entrée en vigueur du présent décret.

§ 4. Les articles 25bis à 25septies sont reproduits intégralement dans les règlements et contrats de raccordement applicables aux clients raccordés au réseau de distribution.

§ 5. Avant le 31 mars de chaque année, les gestionnaires de réseaux adressent à la CWaPE un rapport faisant état du nombre de demandes d'indemnisation fondées sur les articles 25bis à 25quinquies réceptionnées au cours de l'année écoulée, ainsi que de la suite qui leur a été réservée.

La CWaPE établit à cet effet un modèle de rapport.

S'agissant du gestionnaire de réseau de distribution, le rapport visé à l'alinéa 1^{er} est adressé à chaque conseil communal des communes sur le territoire desquelles il est actif.

Au minimum une fois par an, le conseil d'administration du gestionnaire de réseau inscrit à l'ordre du jour de ses délibérations la discussion d'un rapport actualisé relatif au nombre de demandes d'indemnisation fondées sur les articles 25bis à 25quinquies, ainsi qu'à la suite qui leur a été réservée.

Sous-section V. - Indemnisation due pour les dommages causés par les travaux

[...]."

Ces nouvelles dispositions sont commentées comme suit dans l'exposé des motifs :

" 4.2.2. Instauration de mécanismes d'indemnisation du client final

L'avant-projet de décret contient une nouvelle partie entièrement consacrée aux hypothèses dans lesquelles le client final peut réclamer une indemnisation au gestionnaire de réseau, d'une part et au fournisseur, d'autre part.

a) Abattement en cas d'interruption prolongée de fourniture

S'agissant des interruptions de fourniture, le texte en projet met sur pied un abattement forfaitaire pour une interruption de plus de six heures. Celui-ci intervient quelle que soit la cause de l'interruption, excepté le cas de force majeure. L'on part en effet du principe que le client final rémunère, notamment, l'utilisation du réseau afin de permettre la fourniture d'électricité au point de raccordement; en cas d'interruption prolongée de la fourniture, le réseau n'est pas utilisé et le gestionnaire du réseau ne peut donc percevoir une rémunération à ce titre.

Seuls les clients raccordés au réseau de distribution peuvent bénéficier de cet abattement, dans la mesure où les clients finals raccordés directement au réseau de transport local disposent, en principe, des secours nécessaires en cas d'interruption prolongée. C'est le gestionnaire de réseau de distribution auquel est raccordé le client qui versera le montant de l'abattement au client final, mais si l'interruption ou son maintien a une cause située sur un autre réseau, le gestionnaire de réseau qui a versé l'abattement, sera subrogé dans les droits du clients à l'égard du ou des

gestionnaire(s) responsable(s). Ainsi, si la cause de l'interruption, et/ou son maintien, est imputable au GRTL, l'abattement sera supporté in fine par ce dernier. Dans l'hypothèse où l'interruption de fourniture et le maintien de celle-ci sont le fait de deux gestionnaires de réseaux différents, une solidarité s'établit entre eux quant au paiement de l'indemnité, dont la charge est répartie entre eux à parts égales. Le texte en projet détaille le montant de l'indemnisation ainsi que la procédure de demande d'indemnisation (par souci de simplification administrative pour le client, un formulaire de demande d'abattement, approuvé par la CWaPE, devra être disponible sur le site internet du GRD).

b) Indemnisation due suite à une erreur administrative, un retard dans le raccordement ou une erreur de facturation

[...]

c) Indemnisation en cas d'interruption, de non-conformité ou d'irrégularité de la fourniture d'énergie électrique

L'avant-projet de décret envisage l'indemnisation de tout dommage direct, corporel ou matériel, subi par un client final raccordé au réseau de distribution, du fait de l'interruption, de la non-conformité ou de l'irrégularité de la fourniture d'énergie électrique, par le gestionnaire de réseau de distribution ou de transport local responsable.

L'objectif de la disposition est d'éviter que les gestionnaires de réseau ne s'exonèrent purement et simplement de la responsabilité qui découle nécessairement des obligations qui sont à leur charge en vertu des décrets gaz et électricité.

L'auteur de l'avant-projet entend toutefois établir un régime équilibré de responsabilité.

Ainsi, seul le dommage direct, au sens du droit commun, doit faire l'objet d'une indemnisation.

Le dommage corporel direct doit en tout cas être entièrement indemnisé.

Quant au dommage matériel direct, il fait l'objet d'un plafond par fait dommageable, de telle sorte que le gestionnaire du réseau peut déterminer par avance l'indemnisation maximale qu'une faute intervenue dans la gestion du réseau peut générer. Un seuil d'indemnisation est également prévu. Ce plafond et ce seuil ne sont pas d'application en cas de faute lourde commise par le GRD.

L'indemnisation pour faute est due au client final préjudicié par le gestionnaire du réseau à l'origine de l'événement dommageable, quand bien même ce client final n'est pas directement raccordé au réseau concerné. Par exemple, si le gestionnaire du réseau de transport local est à l'origine de l'interruption ou de la non-conformité de l'électricité fournie, c'est ce gestionnaire qui devra indemniser les clients finals basse tension ayant subi de ce fait un dommage corporel ou matériel direct. Toutefois, par facilité, c'est au gestionnaire auquel le client est raccordé que la demande d'indemnisation devra être adressée. Le cas échéant, celui-ci transmettra la demande d'indemnisation au gestionnaire concerné.

L'avant-projet de décret fixe des délais dans lesquels les déclarations de sinistre doivent intervenir, ainsi que la procédure à suivre par le gestionnaire de réseau saisi d'une déclaration de sinistre.

Afin de garantir tant les indemnisations en cas de dommage que celles prenant la forme d'un abattement forfaitaire en cas d'interruption de la fourniture ou suite à une erreur administrative, ou encore celles relatives au non respect des délais de raccordement ou aux carences dans une procédure de changement de fournisseur, les gestionnaires de réseaux ont l'obligation de constituer toute forme de garantie financière suffisante. La charge financière liée à l'alimentation de cette garantie est qualifiée d'obligation de service public par l'avant-projet, ce qui aura en principe pour conséquence d'autoriser la répercussion du coût que représente cette charge dans les tarifs des gestionnaires de réseaux. Le gestionnaire de réseau ne pourra

toutefois pas répercuter les coûts liés à la faute lourde dans la proposition tarifaire présentée à l'autorité compétente puisqu'il ne convient pas de faire payer à la collectivité les fautes inexcusables commises par un gestionnaire.

Enfin, le texte en projet prévoit que les gestionnaires de réseaux adresseront chaque année à la CWaPE un rapport relatif aux demandes d'indemnisation, sur base d'un modèle que le régulateur doit établir. Une information doit également être assurée au conseil d'administration des gestionnaires de réseaux ainsi qu'aux conseils communaux, dans la mesure où les communes sont membres des gestionnaires de réseaux de distribution.

Ces mécanismes d'indemnisation et d'abattement ne portent pas préjudice aux dispositions de droit commun en matière de responsabilité; ils ne constituent pas un préalable nécessaire à cet égard, et n'empêchent pas au client final d'agir sur la base du droit commun de la responsabilité. Toutefois, la combinaison des différents régimes d'indemnisation ne pourrait permettre au client final d'obtenir plus que l'indemnisation intégrale du préjudice subi.

d) Indemnisation due pour les dommages causés par les travaux

[...]" (Doc. parl. w., session 2007-2008, n/ 813/1, pp. 10-12).

Le commentaire des articles précise ce qui suit :

" Article 41

Cette disposition insère une nouvelle section dans le décret, relative aux différentes hypothèses d'indemnisations.

1. Un nouvel article 25bis est proposé, qui établit un droit pour le client final d'obtenir une indemnisation sur les montants qu'il doit au gestionnaire de réseau, et ce, en cas d'interruption prolongée de fourniture d'électricité.

Son principe est simple. Le client final paie le gestionnaire de réseau, via les factures adressées par le fournisseur, pour une mise à disposition de tension.

En cas d'interruption prolongée de fourniture, le service rémunéré par le client final est suspendu et il n'est donc pas normal que ce client en supporte le coût. La question du dommage n'entre pas ici en ligne de compte.

[...]

2. Une sous-section II a trait à l'indemnisation due en cas d'erreur administrative du gestionnaire de réseau (ou, le cas échéant, du fournisseur) ou de retard dans le raccordement.

[...]

3. Les articles 25quinquies et 25sexies établissent une hypothèse d'indemnisation en cas de dommage subi par le client dans des hypothèses spécifiques, à savoir l'interruption, la non-conformité ou l'irrégularité de la fourniture d'énergie électrique. Ces hypothèses font l'objet de nouvelles définitions en référence aux standards contenus dans le règlement technique.

Le décret ne vise pas à mettre sur pied une responsabilité objective, dans laquelle la simple survenance des faits entraîne l'obligation d'indemniser, quelle qu'en soit la cause. En revanche, eu égard à la difficulté pour le client final de démontrer une faute dans le chef du gestionnaire de réseau en ce qui concerne la conformité ou la régularité des fournitures, la survenance de l'événement fait présumer la faute, à

charge pour le gestionnaire de réseau d'établir que l'événement est dû à un cas de force majeure.

La question de la responsabilité des gestionnaires de réseaux est extrêmement débattue à l'heure actuelle, aucune jurisprudence claire n'étant fixée sur la possibilité pour les gestionnaires de s'exonérer de leur responsabilité dans le cadre de leur règlement (ou contrat) de raccordement. Dès lors, l'objectif du texte est d'établir un régime équilibré, permettant à la fois une indemnisation des clients préjudiciés selon un mécanisme qui n'est pas purement théorique, mais aussi la préservation des intérêts des gestionnaires de réseaux par la limitation de l'indemnisation.

Ainsi, seules les interruptions non planifiées sont susceptibles d'entraîner l'indemnité prévue; cela est logique puisque seules les interruptions fautives peuvent faire l'objet d'une indemnisation. De plus, le mécanisme visé à l'article 25quinquies exclut les interruptions causées par des erreurs administratives, déjà traitées par ailleurs; l'hypothèse qui est traitée par l'article 25quinquies vise les interruptions pour des motifs techniques.

En outre, le dommage direct – tel qu'entendu par la jurisprudence des cours et tribunaux – est indemnisé. S'agissant du dommage matériel, un plafond est établi par événement dommageable (8), de sorte que le gestionnaire (ou sa compagnie d'assurance) sait qu'une faute de sa part n'entraînera pas une indemnisation de l'ensemble des clients préjudiciés supérieure à deux millions d'euros. Une franchise de 100 euros est également introduite. Ce plafond et ce seuil sont inopérants en cas de faute lourde (9) du gestionnaire de réseau.

Le texte en projet prévoit également la procédure à suivre. Le client doit introduire une déclaration de sinistre auprès du gestionnaire de réseau auquel il est raccordé. Cette déclaration doit se faire dans les nonante jours de la survenance de l'événement dommageable ou de la connaissance du sinistre par le client (sans qu'une déclaration de sinistre puisse encore être faite plus de six mois après la survenance de l'événement dommageable). Comme dans les autres hypothèses d'indemnisation, le gestionnaire est tenu de mettre à disposition des formulaires standardisés, notamment sur son site internet.

Le gestionnaire de réseau doit accuser réception de la déclaration de sinistre, qui contient en annexe tout document attestant de la réalité du sinistre de l'importance du dommage subi. Dans un délai relativement bref, le gestionnaire de réseau doit revenir auprès du client en lui indiquant la suite qu'il entend réserver au dossier. Une éventuelle indemnisation devra être versée dans l'année de la survenance de l'événement dommageable. Notons à cet égard qu'en vertu d'une nouvelle disposition du texte, les gestionnaires de réseaux devront à cet égard respecter des objectifs de performance en matière de traitement des demandes d'indemnisation. Vu l'importance des montants en jeu, il n'est pas question pour le gestionnaire non concerné d'indemniser le client puis de réclamer au gestionnaire fautif le montant de l'indemnisation versée. En pareille hypothèse, il adressera le dossier à ce gestionnaire qui devra respecter la même procédure, dans des délais identiques.

Enfin, il est prévu qu'un avis sur la nature de la faute (lourde ou non) peut être demandé à la CwaPE.

Vu sa compétence dans le domaine, la CwaPE devrait pouvoir déterminer si la faute à l'origine du dommage est de celle qu'un professionnel du secteur ne commettrait en aucun cas. Afin d'éviter un recours systématique à l'avis de la CwaPE, il est prévu que cette procédure d'avis ne suspend pas les délais – notamment le délai dans lequel le gestionnaire de réseau doit verser l'indemnité.

4. L'article 25septies contient des dispositions communes aux articles précédents. D'abord, il est précisé que les mécanismes d'indemnisation prévus par le décret ne font pas échec à l'application éventuelle d'autres dispositions légales permettant de mettre en cause la responsabilité du gestionnaire de réseau. On pense notamment ici aux articles 1382 et suivants du Code civil. Par exemple, si l'indemnisation forfaitaire payée suite à une erreur administrative ne suffit pas à compenser le

préjudice subi par le client final, rien n'interdit à celui-ci d'obtenir une réparation intégrale sur la base des dispositions du droit commun de la responsabilité. Le juge devra cependant tenir compte des indemnités déjà versées en vertu du présent décret de façon à éviter une double indemnisation. Le total des indemnités versées ne peut dépasser la réparation intégrale du préjudice subi. Pour répondre à une question soulevée par la section de législation du Conseil d'Etat, il est précisé que les procédures d'indemnisation prévues dans le projet ne (sont) constituent pas un préalable nécessaire pour pouvoir agir en responsabilité, sur la base du droit commun, contre le gestionnaire de réseau.

La disposition en projet impose aux gestionnaires de réseaux de constituer un mécanisme permettant de faire face aux obligations d'indemnisation mentionnées aux articles 25bis à 25quinquies. Il prévoit que le gestionnaire de réseau doit chaque année démontrer ou attester à la CWaPE qu'il a mis en place une garantie financière suffisante pour assurer les indemnisations mises sur pied.

A cet égard, le texte mentionne que la garantie financière constituée doit permettre de distinguer dans les comptes des GRD les sommes constituées pour faire face aux indemnisations en cas de faute lourde. Ceci est à mettre en relation avec une nouvelle obligation de service public créée par le projet, à savoir précisément la prise en charge, par le gestionnaire de réseau, de la garantie financière imposée dans le cadre des mécanismes d'indemnisation, qui exclut explicitement l'hypothèse de la faute lourde. On sait que la qualification d'obligation de service public n'est pas indifférente puisqu'elle permet la répercussion dans les tarifs des coûts liés à cette obligation. L'idée sous-jacente est d'exclure la possibilité, pour le gestionnaire de réseau, de répercuter dans ses tarifs le coût des indemnisations elles-mêmes ou du mécanisme de garantie pour les indemnisations résultant d'une faute lourde de sa part – ceci, toutefois, sans préjudice des compétences de l'autorité compétente de déterminer quels sont les coûts admissibles dans les tarifs et ceux qui ne le sont pas. Certes, ce faisant, le projet intervient dans une matière – les tarifs – pour laquelle l'autorité fédérale est en principe compétente de manière exclusive. Toutefois, la compétence de la Région peut se justifier au regard de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Dans son avis sur l'avant-projet, la section de législation du Conseil d'Etat a reconnu la compétence de la Région pour adopter les règles mettant en cause la responsabilité des gestionnaires de réseaux. Or, à cet égard, la Région doit autant se soucier de l'indemnisation du client final préjudicié que de la répercussion de ces mesures sur la collectivité.

On notera en outre que la Région dispose déjà du pouvoir de faire inclure le coût de certaines mesures dans les tarifs de distribution – en qualifiant par exemple ces mesures d'obligations de service public; l'auteur du projet n'aperçoit dès lors aucun argument permettant d'empêcher la Région de rejeter la répercussion de certains coûts dans les tarifs, dans des domaines pour lesquelles une compétence lui est reconnue.

Enfin, il ne fait pas de doute que l'incidence de cette mesure est marginale sur la matière tarifaire et que cette question puisse se prêter à un traitement différencié. Ensuite, le projet charge le Gouvernement d'indexer les montants prévus aux articles 25bis à 25quinquies, et prévoit que les contrats et règlements de raccordement doivent reproduire ces dispositions, ce qui permettra aux clients finals d'en être directement informés.

Enfin, il impose aux gestionnaires de réseaux (distribution et/ou RTL) de rédiger un rapport annuel reprenant le nombre des demandes d'indemnisation, leur nature et la manière dont elles ont été traitées et résolues. Ce rapport doit être adressé à la CWaPE ainsi que, pour ce qui concerne les GRD, aux conseils communaux des communes associées. Un débat doit par ailleurs être mené au moins une fois par an au sein du conseil d'administration du gestionnaire de réseau (distribution et RTL) sur les demandes d'indemnisation reçues au cours du semestre.

5. Enfin, l'article 25octies reprend l'article 24 actuel du décret Electricité, lui-même repris de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique.

La disposition, qui a trait à la responsabilité du gestionnaire de réseau en cas de dommage résultant de travaux, est reproduite telle quelle.". (Doc. parl. w., session 2007-2008, n/ 813/1, pp. 28-31).

Dans son avis 44.429/4 du 30 mai 2008 sur l'avant-projet de décret devenu le décret du 17 juillet 2008, la section de législation a observé ce qui suit à propos de l'article 41 :

" [...] Il ressort tant de la structure de l'avant-projet de décret que du commentaire consacré aux articles 25bis à 25octies en projet, que l'intention du Gouvernement est d'organiser différents mécanismes d'indemnisation des clients finals envers un gestionnaire de réseau ou un fournisseur.

Il ressort, en effet, clairement des dispositions précitées ainsi que de l'article 31bis en projet (article 47 de l'avant-projet) que ces différents mécanismes tendent à assurer à charge d'un gestionnaire de réseau ou d'un fournisseur, une intervention forfaitaire - ou à tout le moins plafonnée - au profit de clients finals qui seraient lésés, soit en cas d'interruption de fourniture d'électricité non planifiée dépassant une certaine durée, soit d'une coupure intempestive du compteur à la suite d'une erreur administrative ou à un retard de raccordement, soit en l'absence de réalisation du raccordement effectif dans un délai donné, soit encore en raison du dommage direct, corporel ou matériel, subi par un client final raccordé au réseau de distribution, du fait de l'interruption, de la non-conformité ou de l'irrégularité de la fourniture d'énergie électrique.

2. Il convient tout d'abord de s'interroger sur la compétence de la Région pour établir pareils régimes d'indemnisation.

Le droit de la responsabilité civile relève de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale. Les régions peuvent dès lors seulement légiférer en la matière dans les conditions fixées par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il y a donc lieu de vérifier si la législation envisagée est nécessaire à l'exercice des compétences régionales, si la matière considérée se prête à un règlement différencié et si l'incidence des dispositions en cause sur la matière n'est que marginale.

Il n'apparaît pas contestable que l'obligation d'un gestionnaire de réseau ou d'un fournisseur d'électricité d'indemniser le client final dans les cas envisagés ci-dessus peut se prêter à un traitement différencié.

L'avant-projet demeure aussi dans les limites de la répartition des compétences esquissée ci-dessus, compte tenu de ce que l'article 25septies en projet dispose que les articles 25bis et suivants en projet n'empêchent pas l'application des articles 1382 et suivants du Code civil.

Enfin, les règles en question présentent un lien étroit avec la matière de la distribution et de la fourniture d'électricité. Ainsi, le Gouvernement établit la nécessité des articles 25quiquies et 25sexies en projet, en soulignant "la difficulté pour le client final de démontrer une faute dans le chef du gestionnaire de réseau en ce qui concerne la conformité ou la régularité des fournitures.

La Région est donc compétente pour adopter les dispositions en projet.

3.1. Ceci étant, les mécanismes, tels qu'ils sont envisagés, appellent les observations qui suivent.

3.2. De manière générale, la question se pose de savoir comment concilier les mécanismes indemnitaires prévus par l'avant-projet et les autres régimes d'indemnisation existants. Ainsi, la demande du bénéfice des indemnités prévues par l'avant-projet doit-elle précéder celle de tout autre régime d'indemnisation? En outre, les indemnités visées aux articles 25bis à 25quinquies et 31bis en projet, sont-elles cumulables avec celles qui pourraient être accordées sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil ou faut-il, au contraire, considérer que le droit commun de la responsabilité pourrait seulement être utilisé en vue d'obtenir une réparation complémentaire, comme le suggère d'ailleurs l'exposé des motifs? Il ne suffit pas, à cet égard, d'indiquer à l'article 25septies, § 1^{er}, en projet, que les articles 25bis et suivants en projet «ne font pas échec à l'application d'autres dispositions légales».

3.3. Concernant l'article 25ter en projet, le commentaire de cet article précise tout d'abord que la CWaPE n'est pas appelée à trancher un litige et qu'elle ne le pourrait, en toute hypothèse, pas puisqu'en vertu de l'article 144 de la Constitution, cette fonction est réservée aux cours et tribunaux.

La section de législation observe toutefois que le mécanisme, tel qu'il est institué par l'article 25ter en projet aboutit, in fine, à ce que la CWaPE, soit amenée, en cas de contestation entre les parties concernées, à prendre une décision définitive notifiée à celles-ci et étant, en ce qui les concerne, obligatoires en tous ses éléments.

Ensuite, il convient de rappeler que la réparation d'une lésion illicite d'un droit subjectif est un droit civil, même quand le dommage résulte d'une faute ou d'une erreur de l'administration (En ce sens : Cass., 20 septembre 1990, Pas., 1991, I, p. 59; Cass., 9 janvier 1997, Pas., 1997, I, p. 20).

Dans ce contexte, la circonstance, invoquée dans le commentaire de l'article 25ter en projet, selon laquelle «si une partie n'est pas satisfaite de la décision de la CWaPE, il lui appartiendra de saisir les cours et tribunaux [...] et ce n'est pas la décision de la CWaPE qui sera en elle-même contestée» n'est pas suffisante pour rendre cet article compatible avec l'article 144 de la Constitution. En effet, si l'administration peut prendre des décisions affectant des droits civils, par contre, ni l'administration ni même une juridiction administrative ne sauraient trancher une contestation sur ceux-ci. L'article 144 de la Constitution confère une compétence exclusive, en la matière, aux tribunaux de l'ordre judiciaire et aucun texte d'intensité de force obligatoire supérieure ne vient y faire exception. Enfin, la compétence de la CWaPE est obligatoire et elle n'est ni appelée à intervenir sur la base d'une convention d'arbitrage librement consentie par les parties, ni associée à un processus de type transactionnel dont l'issue dépendrait de la volonté des parties.

Par conséquent, l'article 25ter en projet méconnaît l'article 144 de la Constitution et doit être revu.

La même observation vaut pour les articles 25quater et 31bis en projet." (Doc. parl. w., session 2007-2008, n/ 813/1, pp. 86-87);

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient d'abord que la requérante n'a pas d'intérêt concret à son recours dès lors que la disposition attaquée modifie l'article 28, alinéas 1^{er} et 4, de l'arrêté du 10 avril 2003, lequel n'a pas été entrepris par la requérante devant le Conseil d'Etat, soit dans un sens

plus favorable à la requérante, soit sans portée normative spécifique mais uniquement dans un but de clarification lexicale;

Considérant que les dispositions attaquées de l'arrêté du 4 décembre 2003 constituent une nouvelle manifestation du pouvoir normatif dans le chef de la partie adverse; que, quel que soit le contenu du nouvel article 28 de l'arrêté du 10 avril 2003, la requérante a intérêt à obtenir l'annulation des dispositions attaquées dès lors qu'elles lui imposent toujours des obligations de service public;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que les dispositions attaquées, en vigueur au 15 mars 2004, ont été abrogées, le 27 juin 2006, par l'article 46 de l'arrêté du 30 mars 2006 précité et que la requérante n'invoque aucune circonstance particulière démontrant que sa responsabilité civile a été affectée par les dispositions attaquées durant ce laps de temps;

Considérant que les dispositions attaquées ont produit leurs effets entre le 15 mars 2004 et le 27 juin 2006; que la requérante produit notamment un courrier du 1^{er} avril 2004 de son courtier d'assurances indiquant que le changement de réglementation relatif au régime de responsabilité civile applicable en cas d'interruptions de fourniture ou de variations de tension a eu des effets sur les contrats d'assurance souscrits par la requérante; qu'elle dispose donc d'un intérêt au présent recours;

Considérant que la partie adverse objecte enfin que l'article 28, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 10 avril 2003, tel que remplacé par l'article 43, 1/, de l'arrêté du 4 décembre 2003, ne fait que rappeler une des obligations matérielles des gestionnaires de réseau de transport déjà précisées aux articles 11, 13, 15 et 34 du décret du 12 avril 2001;

Considérant que l'exception est liée au fond;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, de "la violation des articles 1^{er}, § 3, 6 à 11 et 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et des articles 1121, 1134, 1135, 1142, 1146, 1147, 1165, 1382 et 1383 du Code civil en ce que l'article 43, §§ 1 et 3 modifie la responsabilité civile de la requérante en mettant à charge de la requérante une obligation de résultat, prive la requérante du bénéfice de clauses limitatives de responsabilité usuelles au secteur, modifie le régime légal de la responsabilité civile et établit une telle responsabilité de la requérante envers des personnes qui ne sont pas ses cocontractants"; que dans une

première branche, elle invoque le défaut d'habilitation du Gouvernement wallon; qu'elle relève qu'en vertu de l'article 34 du décret du 12 avril 2001, le Gouvernement est habilité à lui imposer des obligations de service public, notamment en matière de sécurité, de régularité et de qualité des fournitures d'électricité, que les dispositions attaquées, d'une part, lui imposent d'assurer, sauf cas de force majeure, un accès ininterrompu et un niveau de tension stable aux clients finals connectés au réseau dont elle assure la gestion et, d'autre part, prévoient qu'elle est tenue, sauf cas de force majeure, à la réparation intégrale de tout dégât causé par sa faute, en ce compris le défaut de précaution, aux installations du client, pour cause notamment de perturbation de la fréquence, du niveau de tension ou de coupure anormalement prolongée, que les dispositions attaquées mettent à sa charge une obligation de résultat, voire une responsabilité objective, puisque seul un cas de force majeure peut l'exonérer, et la prive du bénéfice des clauses limitatives de responsabilité usuelles au secteur, qu'en autorisant le Gouvernement à imposer des obligations de service public, le législateur décréteil ne l'a pas autorisé à déterminer un régime de responsabilité qui déroge au droit commun; qu'elle soutient que ces questions sont d'ailleurs régies par d'autres dispositions légales, dont l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement du 16 octobre 2003 relatif au règlement technique pour la gestion du réseau de transport local d'électricité en Région wallonne et l'accès à celui-ci, qui prévoit une obligation de moyen, que le législateur fédéral a également reconnu, par l'article 8 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, que la requérante n'est tenue qu'à une obligation de moyen, que l'obligation de moyen est la conséquence du fait qu'elle ne peut, en vertu de l'article 9 de la loi du 29 avril 1999, posséder d'unités de production, qu'elle n'est pas maîtresse de son plan de développement, et que l'équilibre du marché repose avant tout sur les acteurs de celui-ci, que sa responsabilité fondée sur une faute aquilienne ou contractuelle est déterminée par le droit commun de la responsabilité, que ce droit permet aux parties de déroger, dans certaines limites déterminées par la jurisprudence, aux règles ordinaires de la responsabilité civile ou de la limiter, que toutes les entreprises du secteur de l'énergie pratiquent les clauses d'abandon de responsabilité et de plafonnement de ceux-ci dans les contrats avec leurs clients, de même que l'exclusion des dommages indirects;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait tout d'abord valoir que l'article 43, 1/, attaqué n'édicte nullement un régime de responsabilité civile, qu'il ne fait que rappeler une des obligations matérielles des gestionnaires de réseau de transport déjà précisées aux articles 11, 13, 15 et 34 du décret du 12 avril 2001 et à l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement du 16 octobre 2003 précité; qu'elle soutient ensuite que toute obligation légale imposée à un opérateur dans le cadre d'une

activité particulière a évidemment une incidence sur la responsabilité civile de cet opérateur puisque la simple méconnaissance de cette obligation est constitutive de faute dans son chef, que c'est la conséquence même du mécanisme de responsabilité civile en droit belge, qu'ainsi, en édictant une règle de comportement précise et ajoutant surabondamment que cette obligation doit être respectée sauf cas de force majeure, l'article 43, 1/, attaqué ne fait que rappeler le régime ordinaire de responsabilité en cas de méconnaissance d'une norme; qu'à propos de l'article 43, 3/, attaqué, elle observe d'abord que cette disposition ne déroge nullement aux conditions de mise en oeuvre de la responsabilité civile en ce qu'elle requiert la faute préalable du gestionnaire de réseau; qu'elle indique ensuite que si cette disposition a effectivement pour effet de limiter le recours aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, cet effet est circonscrit et justifié; qu'elle souligne dans un premier temps que le droit commun de la responsabilité civile reste d'application dès lors que le client doit toujours prouver l'existence d'une faute ainsi que le lien de causalité entre cette faute et le dommage subi et que cette règle ne concerne que les dégâts "aux installations de client", soit le dommage matériel direct; qu'elle fait valoir dans un second temps que cette disposition est entièrement justifiée au regard de l'article 34 du décret du 12 avril 2001, que la requérante assume des missions de service public en monopole, qu'il est légitime à ce titre que les autorités publiques prévoient des obligations correspondantes, que si une trop grande liberté contractuelle était laissée aux gestionnaires de réseau, la finalité poursuivie pourrait être neutralisée contractuellement, que l'édition, dans les contrats, de clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité aurait pour effet d'éluder la portée de l'obligation décréale d'approvisionnement, que dans la mesure où le législateur accorde au Gouvernement le pouvoir de préciser les obligations de service public en matière de "sécurité, régularité et qualité des fournitures d'électricité", il habilite celui-ci à prescrire des normes de comportement déterminé aux gestionnaires de réseau, que ceux-ci sont tenus de respecter sauf cas de force majeure, qu'"il s'agit de s'assurer qu'une obligation essentielle des dispositions décréales applicables visant à assurer une fourniture en énergie de qualité ne soit pas anéantie par des dispositions contractuelles dérogatoires ou limitatives";

Considérant que l'article 28, alinéas 1^{er} et 4, de l'arrêté du 10 avril 2003, tant dans sa version originaire que dans sa version modifiée par l'article 43, 1/ et 3/, de l'arrêté du 4 décembre 2003 règle un aspect particulier du droit de la responsabilité civile, contractuelle ou aquilienne selon qu'existe ou non un contrat entre le client et le gestionnaire de réseau considéré, des gestionnaires de réseau de transport; qu'en effet, en prévoyant que seul un cas de force majeure exonère les gestionnaires de réseau de leur obligation d'assurer un accès ininterrompu et un niveau de tension stable aux

clients finals connectés au réseau dont ils assurent la gestion, fût-ce dans les limites de la conformité "aux dispositions légales et réglementaires en la matière", l'article 28, alinéa 1^{er}, détermine la mesure dans laquelle le comportement des gestionnaires de réseau est susceptible d'engager leur responsabilité; que par ailleurs, ainsi qu'il ressort de l'avis de la CWAPE et comme le reconnaît la partie adverse, l'article 28, alinéa 4, établit la mesure dans laquelle le dommage causé par le comportement de la requérante doit être indemnisé par elle et empêche celle-ci de se prévaloir de clauses limitatives ou d'exonération de responsabilité;

Considérant que ces mesures, qui dérogent aux règles légales relatives à la responsabilité contractuelle et à la responsabilité aquilienne, ne peuvent être prévues que par le législateur ou par le Gouvernement moyennant habilitation du législateur; que dans ce cas, pour concilier les principes constitutionnels régissant la répartition des compétences entre le législateur et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret; que les limites de la délégation consentie au Gouvernement doivent être définies par le décret aussi précisément que possible, de préférence en indiquant, de manière concrète, les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre; que l'habilitation donnée au Gouvernement par l'article 34, 1/, a, du décret du 12 avril 2001 de fixer les obligations de service public "en matière de sécurité, de régularité et de qualité des fournitures d'électricité" n'est pas suffisamment précise pour lui conférer le pouvoir de prévoir des règles dérogatoires au droit commun de la responsabilité; qu'en effet, arrêter des obligations de service public dans le domaine de la fourniture d'énergie n'implique pas par lui-même de déroger aux articles 1382 et suivants du Code civil; que le législateur wallon a d'ailleurs estimé nécessaire de prévoir dans le décret du 17 juillet 2008 un régime particulier de responsabilité pour certains dommages causés par les gestionnaires de réseaux; que le premier moyen est fondé en sa première branche,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'article 43, 1/ et 3/, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 décembre 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité, publié au Moniteur belge du 15 mars 2004.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt octobre deux mille neuf par :

M^{me} DAURMONT,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} SCHMITZ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

O. DAURMONT.